

РЕШЕНИЕ

№ 91

гр. София, 07.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 16.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **8569** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Българска агенция за инвестиции/Б./, представлявана от изпълнителния директор – С. Я. – със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], ет.3 срещу Решение № РД-11-1110/03.08.2021г. на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 и Зам.министър на икономиката в Министерство на икономиката, с което на Българската агенция за инвестиции е определена финансова корекция по АДПБФП № BG16RFOP002-2.006-0001-C04 в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства на ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № ФД-01-14/23.09.2020г., с изпълнител [фирма], възлизаща на 102 418,20 лева с ДДС.

В жалбата се твърди, че оспореният акт е незаконосъобразен, поради противоречие с материалния закон. Не се съдържат мотиви, относно констатирано нарушение на разпоредбата на чл.70 ал.7 т.1, т.2 и т.3 и чл.70 ал.5 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.Сочи се, че изложените констатации от административния орган са неправилни. Излагат се съображения, че не са допуснати нарушения по проведената процедура, като критериите по възлагане не са неправомерни. Искане се да бъде отменено оспореното решение. В съдебно заседание, жалбоподателят не се представлява. Претендира разности.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на Управляващия орган (УО) на Оперативна

програмата „Иновации и конкурентоспособност“ и заместник министър на икономиката в Министерство на икономиката чрез процесуалните си представители юриконсулт Р. и юриконсулт М. оспорват жалбата. Молят съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Твърдят, че има извършена нередност. Претендира се юриконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Българска агенция за инвестиции е бенефициент по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК, процедура чрез директно предоставяне № BG16RFOP002-2.006 „Позициониране на България като позната и предпочитана дестинация за инвестиции чрез подкрепа на Б.“ / лист 488-491 том 2 от делото/

В изпълнение на част от дейностите по проекта е открита обществена поръчка по чл.18 ал.1 т.1 от ЗОП „открита процедура“ с Решение № КР-05-16/17.06.2020г. на изпълнителния директор на Б. с предмет „ Надграждане и поддръжка на онлайн платформа „Виртуален офис“ за нуждите на инвестиционния процес в изпълнение на проект BG16RFOP002-2.006-0001, „Повишаване качеството и количеството на услугите на потенциални инвеститори в България“. Решението за откриване и обявлението за обществената поръчка са изпратени за публикуване в Р. и ОВ на 17.06.2020г, а са публикувани на 22.06.2020г. Документацията за обществена поръчка е публикувана в профила на купувача на 22.06.2020г. на адрес <https://app.eop.bg/buyer/22899>

Въз основа на проведената открита процедура е сключен договор № ФД -01-14/23.09.2020г. с изпълнител [фирма] на стойност 853 485 лева без ДДС.

От Р. на ОПИК е извършен последващ контрол на откритата процедура по ЗОП за услуга и сключения в резултат на нея договор за обществена поръчка.

Установени са нарушения на чл.70 ал.7т.1 от ЗОП, чл.70 ал.1 т.2 от ЗОП, чл.70 ал.1 т.3 от ЗОП и чл.70 ал.5 от ЗОП. Констатираното нарушение „неправомерен показател на оценка“ е подведено по т.11 б.“а“ от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентни показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

За констатираните нарушения жалбоподателят е уведомен с писмо изх.№ 12-00-22/30.07.2021г.връчено на основание чл. 34. ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН чрез информационната система на 02.08.2021г.

Писменото възражение на бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ с изх.№ Б.-КР-03-111/02.08.2021г.на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата е представено чрез информационната система на 02.08.2021г. Същото е регистрирано под № BG16RFOP002-2.006-0001-C04-M127

След като се запознал с възраженията на жалбоподателя, Ръководителят на УО на ОПИК е издал оспорения индивидуален административен акт – Решение за определяне на финансова корекция № РД –11-1110/03.08.2021г

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети

представените с жалбата и административната преписка писмени документи.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 04.08.2021г./ чрез системата ИСУН / Жалбата адресирана до АССГ, е депозирана чрез административният орган на 18.08.2021г./– т.е. в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6. от ЗУСЕСИФ.

1.По въпроса за компетентността на органа, издал обжалваните актове: Оспорените актове са издадени от компетентен орган. Съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

Със Заповед № РД-16-685/17.05.2021г. на Министъра на икономиката, на основание чл.5 ал.1, т.13 и чл.30 ал.1, т.2 от Устройствения правилник на МИ и чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ е определил И. М. – заместник –министър на икономиката да изпълнява функции на ръководител на Управляващия орган на ОП“ИК“ 2014-2020г. Оспореното решение е издадено от И. М. именно в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПИК 2014-2020г, поради което съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган.

2.Форма на акта:

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59 ал.2 от АПК във връзка с чл.73 ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл.59 ал.2 т.4 от АПК. В акта са посочени установени нередности по т.11буква „а“, от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че същите съставляват нередности по смисъла на чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ. Оспореният акт е издаден на основание чл.70 ал.1 т.9 във връзка с чл.71 ал.1 и ал.2 чл.72 и чл.73 от ЗУСЕСИФ. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

3.Административнопроизводствени правила:

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат

представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече бе посочено, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо изх.№ 12-00-22/30.07.2021 г. , връчено чрез ИСУН с рег. № BG16RFOP002-2.006-0001-C04-M126 от 02.08.2021г. На основание чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ писменото възражение на бенефициента е регистрирано под рег.№ BG16RFOP002-2.006-0001-C04-M127 от 02.08.2021г. Р. на ОПИК се е запознал с възраженията и ги е обсъдил с издаване на оспореното решение.

Решение № РД-11-1110/03.08.2021г. на Р. на ОПИК е издадено в предвидения едномесечен срок от представяне на възраженията, така както е посочено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕСИФ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

4.Съответствие с материалноправните разпоредби

Съгласно чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви представлява съществено нарушение на процесуалните правила и предпоставя незаконосъобразност на административния акт.

Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В конкретния случай Българска агенция за инвестиции участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, агенцията несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съдът следна да извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова- има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ;

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение / с

действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция

С процесния административен акт –Решение № РД-11-1110/03.08.2021г. на Ръководителя на УО на ОПИК, е установено едно нарушение : неправилен показател за оценка.

В утвърдената от жалбоподателя –възложител Методика за определяне на комплексна оценка на офертите, показателите и относителната им тежест за процесната обществена поръчка е включен показател П2 „Качество“, който се формира от следните четири подпоказатели/ лист 36-38 от том 1 от делото/:

ПП1: Предложение за оперативно управление на поръчката; Управление на качеството и риска

- В предложената от участника методология за управление на проекти са дефинирани процесите, които ще се изпълняват за всяка фаза от жизнения цикъл на проекта, като е посочено с какво и как допринасят за успешното управление на проекта;

- Участникът е предложил и допълнителни контролни дейности за всеки етап, дефиниран в техническото задание, с цел минимизиране на рисковете за успеха на поръчката и качествено им изпълнение,

-ПП2 - Предложение за изпълнение на аналитичните дейности.

- Участникът е предложил подход за извършване на бизнес анализ, като е посочена връзката/необходимостта между посочените действия и очакваните резултати от тяхното изпълнение.

- Участникът е предложил подход за извършване на анализ на нормативната уредба, като е посочена връзката/необходимостта между посочените действия и очакваните резултати от тяхното изпълнение.

- Участникът е предложил подход и мерки за осигуряване на съответствие на разработката с изискванията на регламента за защита на личните данни GDPR.

ПП3 - Предложение за изпълнение на дейностите по софтуерна разработка
Предложеният от участника подход и концептуален модел за изпълнение на поставените функционални изисквания, надгражда посочените изисквания. Описана е технологичната концепция за реализация на надграждането.

- Участникът е предложил обосновано, по отношение на целесъобразност, да реализира допълнителна функционалност, която се отнася до интерграции с други външни системи и/или регистри, като е предоставил и модел на данните и комуникацията.

- Участникът е представил визуални концепции, демонстриращи неговото предложение за реализация на потребителския интерфейс на всички микросайтове, изброени в Дейност 1 на съгласно изискванията от техническото задание.

ПП4 - Предложение за изпълнение на дейностите по осъществяване на тестване и внедряване:

- Участникът е предложил подход за създаване на работеща тестова среда, в

която ще се тестват софтуерните разработки преди тяхното внедряване в среда на възложителя, който съдържа описание на продуктите, които ще инсталира и последователността от стъпки за нейното създаване.

Относителната тежест на показателя качество при определяне на комплексната оценка е 70%.

Законодателят е предвидил в чл. 70, ал.1, т. 3, ал.5 и ал. 7 от ЗОП, че обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 3. оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. По смисъла на ал. 5 на същата норма показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. В ал. 7 на чл. 70 от ЗОП е посочено, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за:

а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Правилно и обосновано, административният орган е направил изводът, че с въвеждането на показателя за оценка „П2 „Качество“, възложителят е допуснал следните нарушения на ЗОП:

- чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, тъй като същият този показател не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, поради това че се оценяват елементи, които, от една страна не са свързани с предмета на възлагане и от друга страна, не са измерител за качество, тъй като са поставени от възложителя самоцелно, единствено и само като елемент на оценка, без да касаят изпълнението на техническото предложение;

- чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, тъй като не е гарантирана възможността за обективно сравняване и оценяване на техническото предложение на участниците;

- чл. 70, ал. 7, т. 3, буква „б“ от ЗОП, предвид че механизмът за оценка

не дава на участниците информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на техническата оценка;

- чл. 70, ал. 5 от ЗОП, защото чрез така формулираният показател за оценка

само чрез изброяване на компонентите, при липса на достатъчно яснота за тяхното съдържание, на практика се стига до неограничена свобода на липса на гаранция за реална конкуренция.

В залагане на критериите на Подпоказателите на показател П2 „Качество“ жалбоподателят употребява понятия, които дават възможност за субективна оценка от страна на членовете на комисията. Заложена методика за оценка не дава яснота, относно бъдещото оценяване така, че участниците да знаят предварително колко точки ще получат по даден подпоказател. Не са налице ясни и обективни критерии за оценка по подпоказател, ПП1 „Предложение за оперативен управлене на поръчката“, ПП2 „Предложение за изпълнение на аналитични дейности“, ПП3 „Предложение за изпълнение на дейности по софтуерна разработка“ на получените оферти.

Това дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител, който е предложил икономически най-изгодната оферта.

Съгласно документацията, за оценка на П2 „Качество“ в техническото предложение трябва да са „дефинирани процесите, които ще се изпълняват за всяка фаза от жизнения цикъл на проекта“, „да са предложени допълнителни контролни дейности за всеки етап“, „да е предложен подход за извършване на бизнес анализ“, „да е предложен подход за извършване на анализ на нормативната уредба“, „да са предложени подход и мерки за осигуряване на съответствие на разработката с изискванията на регламента за защита на личните данни“, „да е предложено обосновано по отношение на целесъобразност“, „да е предложен подход и концептуален модел за изпълнение на поставените функционални изисквания, надграждащ посочените изисквания“.

Именно понятията „обосновано“, „качествено изпълнение“, „успешно управление на проекта“, „нужното съответствие“, предполагат субективизъм от страна на членовете на комисията, поради което не може да се приеме, че поставените указания са ясни.

Административният орган е приел, че в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 от ЗОП липсват указания как следва да се извърши оценяването в ситуация, в която различните оферти предлагат различни по брой, естество и вид концепции, подходи, мерки за осигуряване на съответствие, допълнителни контролни дейности и прочие надграждащи обстоятелства. Действително в утвърдената методика, липсва регламент, как ще бъдат оценявани различните оферти, които предлагат различни по вид контролни дейности за всеки етап, дефиниран в техническото задание /изискване в подпоказател 1/, как ще бъде

извършено сравнение, когато офертите съдържат различни подходи за извършване на бизнес анализ, за изпълнение на поставените функционални изисквания, за създаване на работеща тестова среда.

Когато показателите за оценка касаят качеството, те трябва да дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, да осигуряват достатъчно информация на участниците за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Никъде в документацията не е посочено кои подходи и/или концепции са приемливи за възложителя, кои ще са приоритетни, надграждащи и ще доведат до повишаване качеството на изпълнение на поръчката. По този начин оферти с различно качество ще получат еднаква оценка, което обективно не съответства на изискването на чл. 70, ал.7, т. 2 от ЗОП за сравнение и обективно оценяване на техническите предложения.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, посочени в жалбата, че относно подпоказател ПП2 „Предложение за изпълнение на аналитични дейности“ специфичните изисквания към етапите на бизнес анализа и разработка са посочени в техническата спецификация. В методиката изрично е посочено за ПП2, че „в допълнение към минималните изисквания на техническото задание, предложението на участника, следва да отговаря и на следните изисквания“, т.е. поставените с методиката изисквания са допълнителни на тези, които фигурират в техническото задание. Това изискване важи и за останалите подпоказатели на показател –П2 „Качество“. Пространните обяснения относно подпоказателите, изложени в жалбата, ни биха могли да санират извършеното от жалбоподателя нарушение.

В съответствие със ЗУСЕСИФ и Наредбата за посочване на нередности, административният орган е констатирал, че посоченото нарушение е относимо към точка 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „а“ „случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но не е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. не са получени две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

За да обоснове твърденията си по извършеното от жалбоподателя нарушение, административният орган е доказал, че възложителят е използвал критерии за възлагане, с които е ограничил достъпа на потенциалните кандидати/участници, тъй като същите са възпрепятствани от участие поради неясна и субективна методика за оценка.

Формулирането на незаконосъобразна методика за оценка по същността си представлява обстоятелство, което необосновано ограничава участието на

лицата в процедурата, т.е. налице е разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници/кандидати в процедурата и оказва влияние върху прозрачността при провеждане на процедурата - не е налице достатъчно информация при какви предложения колко точки ще бъдат присъдени.

Така разработената методика създава условия за неравно третиране, тъй като не съдържа точни указания за определяне на оценката на всеки компонент от показателя „Качество“. Не е дадена ясна и точна дефиниция на обекта на оценка Действително, както е отбелязал и административният орган липсват указания как ще се извърши оценяването в ситуация, в която различните оферти предлагат различни по брой, естество и вид мерки за вътрешен контрол и когато са описани различни механизми за осигуряване на качеството или начини на комуникация и взаимодействие. Обективно е невъзможно да се разграничи качеството на офертите с предложени еднакви на брой допълнителни изисквания.

Оценката по коментираните подпоказатели, представлява субективна преценка на комисията. Тоест, в зависимост от субективния фактор, и без да е налице реална и обективна база за оценка, комисията може да присъжда точки в двата диаметрални края на диапазона без да има обективен или реален критерии за оценка. Така разписаната методика има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните кандидати, които не могат предварително да изчислят точките, които би получила тяхната оферта по този показател.

Правният ефект на това нарушение е свързан с ограничаване на възможността на по-широк кръг заинтересовани лица да могат предварително да преценят потенциалната си възможност за успешно представяне в процедурата и да се подготвят за участие в нея. Това нарушение засяга във висока степен основните принципи, които Европейския съюз защитава при отпускане и разпределяне на средства като финансова помощ - принципа на равно третиране, недискриминация на национален признак и въвеждане на задължение за прозрачност.

Изготвяйки методиката за оценка на офертите, жалбоподателят следва да се съобрази, че стъпките и надграждащите елементи следва да са ясно формулирани, така че да позволяват нивото на изпълнение да се оцени чрез равнопоставено и обективно сравняване на офертите на кандидатите, чрез експертна оценка.

При прилагането на методиката следва да се стигне до обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите, по такъв начин, че да бъде избран изпълнител, с икономически най-изгодната оферта. По начина на разписване на отделните подпоказатели може да се достигне до облагодетелстване на едни участници или елиминирането на други, както и участниците да бъдат поставени в неравностойно положение, а това да се отрази на крайното класиране в процедурата.

Показателите, според настоящият съдебен състав, следва да са със стриктно формулирано съдържание и да са определени точни указания за тяхното

оценяване. Точните указания са такива езикови формули, които предполагат еднозначен извод и ясна оценка.

Действително нормативната уредба – Закона за обществените поръчки не забранява дефинирането на показатели за оценка, които нямат точен математически или друг стойностен израз, но в този случай за получаването на максимален брой точки следва да са изброени изчерпателно критериите, като да става ясно, че дори и липсата на един от тях би довело до присъждане на по-малък брой точки.

За установеното нарушение по т.11 б.“а“ от Приложение № 1(към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто върху изразходваните средства - допустими разходи по засегнатия договор, сключен с [фирма], възлизаща на 85 348,50 лева без ДДС или 102 418,20 лева с ДДС. Изложени са и мотиви за потенциалната възможност за настъпване на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ със средства от ЕСИФ.

Изложени са и мотиви, за наличие на причинно –следствена връзка, между констатираното нарушение и настъпването на вредата, а именно ограничава се конкуренцията в процедурата, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят оферти с по-ниска стойност за изпълнение на поръчката, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз. И при това нарушение, ръководителят на УО на ОПДУ е констатирал, че вредата е евентуална, такава която не е настъпила при установяване на нередността, но би могла да настъпи. Относно определяне на размерът – процентния показател на финансовата корекция, правилно административният орган е приложил пропорционалният метод, като се е обосновал за това. Съгласно чл. 3 ал. 2 от Наредбата, размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалният метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквото е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно. Съгласно чл. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции, който в случая е определен

правилно.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013г., Не на последно място, законосъобразно е определена и основата върху която е извършена финансовата корекция. Съгласно чл.72 ал.3 изр.1 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. А според разпоредбата на чл.3 ал.3 от Наредбата за посочване на нередности, при прилагане на пропорционалния метод, изчисляването на финансовата корекция се извършва като процентния показател посочен в приложение №1 се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи. Определена е финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № ФД-01-14/23.09.2020г. с изпълнител [фирма] на обща цена, в размер на 853 485 лева без ДДС, определена в чл.6 ал.1 от договора; Финансовата корекция е в точен размер на 85 348,50 лева без ДДС.

По изложените съображения оспорения административен акт е законосъобразен, издаден от компетентен орган, в определената от закона форма, при липса на допуснати съществени нарушения на административно –производствените правила, в съответствие с материалните разпоредби и с целта на ЗУСЕСИФ.

С оглед изхода на спора заявеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди Българска агенция за инвестиции да заплати на Министерство на икономиката – юридическото лице, в чиято структура се намира органа –ответник, направените по делото разноски, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл.78 ал.8 от ГПК във връзка с чл.37 ал.1 от Закона за правната помощ във връзка с чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл.144 от АПК в размер на 200 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 61-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Българска агенция за инвестиции/Б./, представлявана от изпълнителния директор – С. Я. – със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], ет.3 срещу Решение № РД-11-1110/03.08.2021г. на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 и Зам.министър на икономиката в Министерство на икономиката, с което на Българската агенция за инвестиции е определена финансова корекция по АДПБФП №

BG16RFOP002-2.006-0001-C04 в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства на ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № ФД-01-14/23.09.2020г., с изпълнител [фирма], възлизаща на 85 348,50 лева без ДДС или 102 418,20 лева с ДДС

ОСЪЖДА Българска агенция за инвестиции да заплати на Министерство на икономиката сумата от 200 /двеста / лева за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: